JESVS MARIA JOSEPH.

IN PROCESSV IVRISFIRMAE PROCVRATORIS FISCALIS MAIESTATIS DOMINI NOSTRI REGIS, ET ALIORVM.

POR EL ILVSTRISSIMO REYNO DE ARAGON.

SOBRE

Que deue ser admitido a contrafirmar en el derecho, y possession de lleuar immediatamente a sus Porteros con las Maças, concurriendo con el Excelentissimo señor Virrey, y sus Alguaziles, en las funciones de Extraccion de Oficios, Arrendamiento de el General, y otras.



Instancia de el Regio Fisco, se diò vna proposicion de firma possessoria, articulãdo en ella: Que los Excelentissimos señores Virreyes que

han sido del presente Reynõ, y el que entonces era, como Alter Nos para el exercicio de la jurisdiccion Real, han tenido, y tienen sus Oficiales, y Ministros Reales, y entre otros quatro Alguaziles, a los quales les assiste el derecho para preceder a qualesquiere Ministros de otros puestos, especialmente a los Porteros de los señores Diputados en los dias de Extraccion de Oficios, Arrendamiento del General, y otras juntas.

Y que en virtud de la assistencia de derecho, los dichos Alguaziles por vno, v.x.xx.xxx. dias, meses, y años continuos, han estado en possession pacifica de preceder a los Porteros siempre que han concurrido los señores Virrey, y Diputados, poniendose en ala los Alguaziles immediatamente delante de los señores Diputados, y de tras de los Porteros.

Con estos meritos se proueyò la firma, se presentò, y dentro de los diez dias pareciò en Corte el Procurador de el Reyno, y diò vna cedula de contrafirma, articulando:

Que sus principales en las funciones que tocan a su jurisdiccion, representan a su Magestad (que Dios guarde) y a la Corte General, y en los actos de Extraccion de Oficios, y Arrendamiento de el General, quando salen de su Consistorio, y van a la Sala Real à hazer dichos actos, forman vn cuerpo los señores Diputados con sus Porteros, lleuando estos sus Maças, y yendo immediatamente delante los señores Diputados; y que en estas ocasiones, aũque concurra el señor Virrey, ô el señor Regente el Oficio de la General Gouernacion, tienen los señores Diputados la assistencia de derecho, para que los Alguaziles, ni otros Ministros, no diuidan, ni separen el cuerpo que forma el Consistorio de la Diputacion con sus Maças.

Y que en virtud de la assistencia de derecho, dichos sus principales por vno, v.x.xx. y xxx. dias, meses, y años continuos, han estado en pacifica possession en los dias de Extraccion de Oficios, y Arrendamiento de el General,

de

de ſubir a la Sala Real, lleuando a los Porteros con ſus Maças immediatamente delante formando vn cuerpo, ſin que entre los ſeñores Diputados, y ſus Maças, ſe aya pueſto perſona alguna; y viniendo en dichos dias el ſeñor Virrey a aſsiſtir en dichas funciones, le han recibido a ſu Excelencia al pie de la eſcalera principal de la Diputacion, yendo los Alguaziles, y demas perſonas que le acõpañan delante de los Porteros, y Maças del Reyno.

Y en caſo que aſsiſte el ſeñor Regente el Oficio de la General Gouernacion, le reciben a la puerta de dicha Sala Real dos ſeñores Diputados con ſus Porteros, y Maças immediatamente delante, yendo los Alguaziles, y demas perſonas que le acompañan delante de dichas Maças: ſuplicando en la concluſion, ſe admita la cedula de contrafirma.

Fue ſeruido el ſeñor Lugarteniente Don Iorge la Balſa, como Relator de eſte proceſſo, de comunicar al Iluſtriſsimo Reyno de Aragon, mi parte, vna duda, que es de el tenor ſiguiente.

DVBIVM.

Cum Excellentiſsimus Dominus Prorex tanquàm Alter Nos, qui eſt ſuæ Maieſtatis, immediatè repræſentet perſonam ſuæ Maieſtatis, & habeat iuris aſsiſtentiam præcedendi omnes alios Miniſtros, etiam quod repræſentent perſonam Maieſtatis Domini noſtri Regis: ſimiliter, & etiam eius Alguazirij debent præcedere Portarios Dominorum Diputatorum, & ad hoc Alguazirij iuris aſsiſtentiam habent, & Portarijs reſiſtentiam, quod maximè procedit quando Alguazirij comittantur perſonam Domini Proregis, quare prædictos Portarios Dominorum Diputatorum non fore admittendos videtur ad contrafirmandum, cum titulum,

seu priuilegium non exhibeant, possessionemque immẽmorialem non allegent.

A esta grauissima duda procurarè satisfazer, discurriendo con tres fundamentos. En el primero me dilatarè, por ser la materia extraordinaria. El segundo, y tercero los ceñirè, por ser su materia mas conocida.

En el primero se fundarà. Que los señores Diputados tienen la asistencia de derecho en lleuar sus Porteros, y Maças immediatamente delante, sin que se interpongan los Alguaziles, ni otros Ministros, concurriendo el señor Virrey en dichas funciones.

En el segundo. Que quando los señores Diputados no tuuieran la asistencia de derecho, no tienen la resistencia vehemente.

En el tercero. Que no teniendo la vehemente resistencia de derecho su pretension, no es necessario titulo, Priuilegio, ni possession inmemorial, basta la que se ha alegado, y assi que deuen ser admitidos a contrafirmar.

FVNDAMENTO PRIMERO.

Tienen los señores Diputados precissa obligacion de conseruar el esplendor de su Oficio, ex Mastrill. *lib. 5. de Magistrat. cap. 4. num. 1.* y de lleuar siempre que van respresentando su Dignidad, a los Porteros con sus insignias, Act. Curiæ *tit. De Porteros*: y tambien los Porteros tienen obligacion de Acompañar a los señores Diputados con sus Maças en dichos casos, ex d. Act. Cur. & argum. text. *in cap. 2. cap. solicite 6. de maiorit. & obed. cap. Pastoralis de Officio ordinarij, cum similibus*, pues son el indice de su honor, jurisdicion, y preheminencia, Pomponius Lætus *de Magistratibus Romanis, cap. de Maiest. Reg.* Vuolfangus Lazius *in comentar. de Republica Romana, lib. 2. cap. 4.* Bulenger *de Imperatore Roma-*

*mano,lib.6.cap.*18. & 21.Rosinus *antiquitat. lib.7. cap.* 48. y corresponde a las hazes de que vsauan los Consules, Proconsules, y Pretores, de quibus est text. *in l.14.ff.de Officio Proconsul.* Matheu Sanz *de Regim.Regni Valent.tom.1.cap.2.§.2.num.*210.

Hazianlas de Varas de Betula, atandolas con vna segur, Plinio *lib.25.nat.hist.cap.*8. & *lib. 16. cap.* 18. Alexander ab Alexandro *lib.1.cap.17.in fine*, en significaciõ, de que el Magistrado no ha de ser precipitado en sus resoluciones, sino que le ha de durar algun tiempo el desatar las dudas, y el instrumento de el castigo; y si del reo se esperare enmienda, castigarle con las varas, si fuere incorregible con la segur, Casiodor. *lib.6.variar.epist.*1. Plutarch. *in Problemat.* Tit. Liuius *lib.2. decade* 1. & *lib.6. decade* 5. quien las introduxo en Roma, fue Romulo, ora fuera por causa de sus agueros, ora por imitar al Rey de la Toscana, Alexander ab Alex. *d.cap.*17. vbi Tiraquel. *litera A.* & ex Halicarnaseo Gotofredus *in l.1. §.casum.ff. de postulando*, quien las inuentò, fue Vetulonia, Ciudad de la Toscana, como dize Sillio Italico.

Mæniaque decus quoddam Vetuloniæ gentis
Bissenos prima dedit præcedere fasces,
Et iunxit totidem tacito terrore secures.

Plauto en muchos lugares dize, que eran de Olmo; y quãdo dize Plinio, que eran de Betula, le parece a Iusto Lipsio *lib.1. Electorum, cap.*23. que en Francia las trahian de este arbol, porque en Italia ordinariamente las cortauan de Olmo.

Y aunque Seneca 1. *de Beneficijs*, dixo: *Quid habet Corona preciosa, quid prætexta, quid fasces, quid Tribunal, & Currus? Nihil horum honor est, sed honoris insignia.* Pero no obstante esso, muchas vezes per metonimiam, se toman las Maças por el mismo honor, y assi Casiodoro alabando a vno que se auia portado bien, y ho-

honorificamente en ſu Oficio, mereciendo otros mayores, le dize con la bizarria de ſu admirable eſpiritu, *lib. 1. variar. epiſt. 12. Nati ſunt tibi faſces ex faſcibus, & naturam retinentes fœtus arborei pullulauerunt iterum decenter abſciſi.* Y va tan vnido el honor de las Maças con el Magiſtrado que las lleua, que debaxo el nombre de Maças, ſe entiende el Magiſtrado, que autoriza ſu juriſdicion con ellas, vt ex Virgil. *lib.2. Georg. Non illum populi faſces, non Purpura Regum flexit.* Plin. *lib. 7. cap.*30. Liuius *lib.*2. Note ad Caſiod. *lib.* 1. *epiſt.*42. & *l.*1. *§. caſum. ff. de poſtulando.*

Y aſsi el ſugeto de eſte pleyto toca en el honor de los ſeñores Diputados, y es de graue perjuizio, Gratian. *diſcept. forenſ.*845. *à num.*1. Gonzalez *ad reg.*8. *Cancellar. §* 4. *prohemial. num.*30. Puteus *deciſ.*439. *in fine, lib.*2. Seraphinus *deciſ.*81. *num.* 1. y deuenla defender con el eſfuerço poſsible, Suelues *conſ.*41. *num.* 1. *ſemicent.* 1. no por ambicion, ſino porque ſe conſerue el orden, y preheminencia de las Dignidades, *l.*1. *C. vt dignitatum ordo ſeruetur*, Caſſaneus *in Cathologo glor. mundi, p.* 1. *conſid.* 77. a ſemejança del orden de las Gerarchias Celeſtiales, vt dicebat Tiber. Decian. *conſ.*21. *in princip.* como lo encargò San Pablo a los de Corintio *epiſt.* 1. *cap.* 14. ibi: *Omnia honeſte, & ſecundum ordienem fiant in vobis*, por ſer neceſſario el orden en todas las acciones humanas, Ariſtot. *lib.*3. *Æticorum*, y ſi aquel no ſe obſeruara, ſe traſtornaria, y acabaria toda eſta machina vniuerſal del Orbe, como lo cantô el Poeta.

Ordine ſeruato mundus ſeruatur, at illo
Neglecto peſſum totus, & orbis abit.
Machina perpetuo cœleſtis ab ordine pendet,
Inde tenent ſolitas Lunaque Solque vias.
Infimus aſtrigero mundus connectitur Orbi.
Æternamque fouent per ſua membra fidem.

Or-

Ordine quin etiam ſuperum Domus ardua diuum
Nititur, hoc vno ſtatque manetque pede.
Ordine cunctarum ſtat gloria maxima rerum,
Ordine ſubuerſo vertitur Orbis iter.

Supueſta eſta obligacion, y eſte derecho que tienen los ſeñores Diputados de lleuar a los Porteros para que les acompañen con ſus Maças, ya que el Acto de Corte no nos dize el modo de acompañarles, ſi ha de ſer yendo mediata, ò immediatamente a los ſeñores Diputados, parece preciſſo el recurrir al derecho comun para interpretar el Acto de Corte, *tit. De Porteros*, que impone eſta obligacion de acompañarles, y ſaber el modo como ſe les han de acompañar, y conocer ſi tienen la aſsiſtencia de derecho en lleuarlos immediatamente delante, porque los Fueros, y Actos de Corte en caſo omiſſo reciben interpretacion paſsiua de el derecho comun, Portol. ad Molin, *verbo Forus, num.* 9. & *de conſortibus cap.* 5. *à num.* 5. Caſanate *conſ.* 60. *num.* 16. Maſcard. *de ſtatutor. interpret. concluſ.* 2. *num.* 1. *deciſ. Bononienſ. diuerſor.* 15. *à num.* 1. Giurba *deciſ.* 64. *num.* 14. Suelues *conſ.* 2. *num.* 17. *in cent.*

Y para la inteligencia de el derecho comun, ſe ha de ſuponer tambien, que el Oficio de Porteros correſponde al Oficio de los Lictores, ô Viatores, de que vſaron los Magiſtrados Romanos, Ramirez *de lege Regia*, §. 20. *num.* 102. & 103. Matheu Sanz *de Regim. Regni Valent. tom.* 1. *cap.* 2. §. 2. *num.* 210. Dezianſe Lictores, porque ſegun Valgio Ruffo *lib.* 2. *de rebus per epiſt. quæſit.* ibi: *Cum Magiſtratus Populi Romani Virgis quempiam verberari iuſiſſent crura eius, & manus ligari, vincirique à viatore ſolita ſint: iſque qui ex collegio viatorum officium ligandi haberet Lictor ſit appellatus.* Siguele Aulo Gelio *lib.* 12. *Noctium Aticar. cap.* 3. El oficio de eſtos Viatores, ô Lictores, conſiſtia en ir delante el Ma-

giſ-

giſtrado apartando la gente de el camino por donde auia de paſſar, obedecer ſus mandatos, y caſtigar los delinquentes, Ioannes Lorinus *in comentar. in Acta Apoſtolor. cap. 16. verſ. 26.* Barnab. Briſon. *de formulis lib. 2. pag. 302. & lib. 8. pag. 824.* Iuſtus Lipſius *lib. 1. electorum, cap. 23. pag. 426.* y tambien autorizar la manumiſsion de los eſclauos a quien ſe les daba la libertad per vindictam, *l. 8. & l. manumiſsio 23 ff. de manumiſ. vindicta.*

Lleuauan los Lictores las faſces, Plutarc. in Romulo, Vuolfang. Lazius *de Republic. Rom. lib. 2. d. cap. 4.* Roſin. *d. lib. 7. cap. 48.* Bulenger *de Imperat. Rom. lib. 6. d. cap. 18.* y en lugar de las faſces lleuan oy los Porteros del Reyno ſus Maças: y aunque los Viatores, y Lictores conſtituian vn Colegio, ſegun Aulo Gelio *d. lib. 12. cap. 3.* ſe diferenciauan, ſegun Tito Liuio *ab vrbe cond. lib. 2.* porque los Lictores, eran los Miniſtros de los Conſules, Pretores, Proconſules, y Preſidentes: los Viatores, eran Miniſtros de los Tribunos; y aſsi dize Marco Varron *lib. 21. rerum humanar. In Magiſtratu habent alij vocationem, alij prahenſionem, alij neutrum; vocationem, vt Conſules, & cateri qui habent Imperium: Prahenſionem, vt Tribuni plebis, & alij qui habent Viatores: Neque prahenſionem, neque vocationem, vt quaſtores, & cateri qui neque Lictorem habent, neque Viatorem.* Diferenciauanſe tambien, en que los Lictores lleuauan las faſces; los Viatores no las lleuauan, Alexand. ab Alexandro *lib. 1. Genial. dier. cap. 27.* Plutarch. *in vita Tiberij Grachi,* porque los Tribunos no tenian imperio, ni juriſdiccion: los Conſules, Pretores, Proconſules, y Preſidentes, la teniã exactis Regibus, aunque deſpues ſe moderó, Cagnol. *in l. 2. num. 318. ff. de origine iuris,* ibi: *Tribunus Plebis, vt cateri, Magiſtratus non eſt, nam nec Lictores habet, nec in ſella curuli ſedet, ius dicturus, nec creato dictatore ius dimittit, ſicut cateri Magiſtratus.* Et inferius: *Eorum*

enim

enim poteſtas intercedendo plus valuit, quam imperando, vt ex feneſtella, & alijs tradit Cagnol. *d. num.* 318. *cum ſeq.*

Y aunque el Conſul no tenia el ius gladij, porque como dize Alex. ab Alexandro *d. cap.* 27. *Quippe ſuprema poteſtas, & ius de nece ciuis Conſuli ſine iuſu populi intra Pomerium non datur*; como ſe experimentò en la priſion de San Pablo, que no ſe atreuieron a àçotarle por ſer Ciudadano Romano, vt legitur in Actis Apoſtolorum *cap.* 22. Pero quedòles a los Conſules la juriſdiccion, Cagnolus *in l.* 2. *verſ. Exactis, num.* 289. *de origine iuris*, ibi: *Vltimo nota, quod Conſules ſolum poterant Ciues Romanos coercere, & in vincula publica duci iubere*: y aſsi en ſeñal de que ſolamente tenian eſta juriſdiccion, ſin el ius gladij, lleuauan ſus Lictores las faſces ſin la ſegur, deſpues que ſe templò, y moderò ſu poteſtad, Dion. Halicarnaſ. *lib.* 5. & *lib.* 10. *in fine*, Alex. ab Alex. *d. cap.* 27. vbi Tiraquel. *litera P.*

De lo dicho manifieſtamente ſe infiere, que ſe engaña el ſeñor Doctor Don Pedro Calixto Ramirez en ſu tratado de *lege Regia* en el §. 20. en el *num. vlt.* (ſalua tanti viri venia & pace) en quanto dize, que los ſeñores Diputados no tienen Lictores, ſino Viatores, quia non habent authoritatem in ius vocandi, & exercitium gladij; Porque eſte no ha lugar, por muchas razones. La primera, porque (como ſe ha dicho) no es neceſſario el exercicio gladij para tener Lictores, y lo aduirtiò Bald. *in l.* 2. §. *exactis, de orig. iur.*

La ſegunda, porque baſta la juriſdiccion, y autoridad in ius vocandi, como la tenian los Conſules; pues los ſeñores Diputados ſon Iuezes ordinarios, y tienen juriſdiccion, y autoridad in ius vocandi en materias concernientes a los derechos de las Generalidades de el Reyno, Act. Cur, *tit. Del poder, y juriſdiccion de los Diputados*. Act.

Cur.*tit.De llamamiento de Diputados.* Act.Cur.*tit.De los Capitoles segun forma se deuen exigir, è cullir los derechos de las Generalidades de el Reyno.* Act.Cur.*tit. De los Iuezes locales.* Act.Cur.*tit. Que los Diputados en las causas que conocer pueden, no aya apelacion.* Y en ciertos casos tienen prehension, coercion, y punicion ciuil, Act.Cur.*tit.Execucion contra el Arrendador, y sus fianças.*

La tercera, porque los Porteros de los señores Diputados gestan fasces, licet sine securi, y los Viatores no las lleuauan, como se ha fundado.

La quarta razon es, porque si el lleuar, ò dexar de lleuar Lictores, se huuiera de regular solamente por el ius gladij, y el mero, ò mixto imperio, se siguiria, que ni el Oficio de Zalmedina, ni de otro Magistrado alguno tendria en Aragon Lictores; porque en Aragon no se conoce el mero, ni mixto imperio. §.*Item del mero imperio, è mixto, que nunca fue, ni saben que fuesse en Aragon.* tit.*De Priuilegio Generali.* Portol.ad Mol. *verb.Iurisdictio, num.*11. & passim Practici: y tamen confiessa Ramirez, vbi proximè, que el Oficio de Zalmedina tiene Lictores: Luego los Porteros de los señores Diputados son Lictores, y no Viatores, como entendiò Ramirez.

Tenia el Dictador 24. Lictores con sus fasces, y segures, cada Consul 12. con fasces, y sin segures, el Pretor 6. en la Ciudad de Roma con fasces tambien, y sin segures; el Proconsul otros seis fuera de Roma, el qual en boluiendo a Roma los dexaua; y a otras personas Ilustres se les concedia tambien facultad de lleuar Lictores, vt Senatoribus Peregre agentibus, Vestalibus, & Sacerdotibus, & quandoque mulieribus, como los lleuò Agripina, Madre de Neron, vt hæc omnia tradit Gotofred.*in l.*1. §. *casum, ff.de postulando*, Appianus Alexandrin. *lib.* 1. *Bellorum Ciuilium*, Alex.ab Alexandro *lib.*1. *Genial.dier.cap.*27.

Po-

Polibius *lib.3.* Cornel. Tacit. *lib.1. & lib.2. Annalium*, Plinius Secundus *in lib. de Viris Illustribus cap.72.* Dionis.Halicarnas. *d.lib.10. in fine*, Titus Liuius *lib. 2. decade 1.* Festus Pompeius *lib.6. & lib.14.* Gel. *noct. Atic. lib. 13. cap.14.*

Todos los Autores citados asientan, que los Lictores iban delante el Magistrado con sus fasces; aora veamos si entre el Magistrado, y sus Lictores, se podia interponer alguna persona. Dize pues Alex.ab Alexandro *lib. 1. genal. dier. d. cap.27. OBSERVATVMQVE FVIT VT INTER CONSVLEM, ET PROXIMVM LICTOREM NEMINI OFFICII CAVSA, NISI CONSVLIS FILIO ADDITVS ESSET.* Y añade Dionis. Halicarnas. que auia ley particular de esto en Roma. Ergo inter Dominos Diputatos, & suos Lictores, nemini officij causa additus debet esse, y si esta consequencia es legitima, los señores Diputados tienen la asistencia de derecho.

Persuade esto mismo vn exemplo notable, que refiere Valerio Maximo en el *lib. 2. cap. De more quem maiores obseruabant in Vrbe.* En donde dize, que Fabio Maximo Consul, en la ocasion de vna embajada, dixo a su Padre Quinto Fabio Maximo, el qual auia sido Consul cinco vezes, que se pusiesse entre el, y el Lictor, y no quiso hazerlo, porque no se escandalizassen los Samnites, (que son los de el Abruço, segun Merula en su Cosmographia) con los quales iban a hablar; y porque no dixessen, que los Romanos quebrantauan la costumbre que tenian en autorizar la Magestad Consular, sus formales palabras son estas. *Maxima autem diligentia maiores hunc morem retinuerunt: ne quis se inter Consulem, & proximum Lictorem quamuis officij causa vna progrederetur, interponere, filio dumtaxat, & ei puero ante patrem Consulem ambulandi ius erat. Qui mos adeo*

per-

pertinaciter retentus est, vt Q. Fabius Maximus quinquies Consul, vir etiam pridem summe authoritatis, & tunc vltime senectutis à filio Consule inuitatus vt inter se, & Lictorem procederet; ne hostium Samnitum turba, ad quorum colloquium descendebant, ellideretur: id facere noluerit. Pues si vn venerable Anciano, que auia sido Consul tantas vezes, no se atreuiò a poner entre su hijo Consul, y el Lictor, por no desautorizar la Dignidad Consular: no parece serà justo, que los Alguaziles Reales desautorizen la Magestad, y grandeza de los señores Diputados poniendose entre su Señoria, y sus Lictores.

Fue seruido de replicarme el Consejo inter informandum, diziendo: Que Alexandro, y Valerio Maximo, se hã de entender, quando và el Consul con sus Lictores, sin el concurso de otra Dignidad mayor; y assi que estas doctrinas son aplicables quando van los señores Diputados con sus Lictores, sin el concurso de el Excelentissimo señor Virrey, ò el Ilustrissimo señor Regente el Oficio de la General Gouernacion: Pero no quando concurrẽ con estas Dignidades mayores, porque Alex. y Val. Max. no hablan quando van los Consules en concurso de otra mayor Dignidad, que en este caso parece que diria, que los Ministros de la mayor Dignidad, debian ir immediatamente entre el Consul, y sus Lictores.

A esta grauissima replica se responde: Que antes de Iulio Cesar, quando el Consul concurria con otra Dignidad mayor, no lleuaua Lictores, Tit. Liuius *lib. 2. decad. 3.* ibi: *Consulibus ad Dictatorem venire cum Lictoribus non licuisse*: porque era el Dictador Dignidad mayor, Alex. ab Alexandro *d. cap. 27.* ibi: *Neque præter eundum, in occursu maioris Magistratus, minores summittere fasces consueuisse: vt signarent honori deferre, & imperio parere.* Et ibi Tiraquello *litera* S. refiere aquel lugar

de

de Iulio. *Nam simul ad me Dirracchium attigisse audiuit Plancius, statim ad me, Lictoribus dimissis, insignibus abiectis, veste mutata profectus est.* Y Apiano Alexandrino *lib. 5. Bellor. ciuil.* hablando de las naues de Antonio, y Acnobardo dize. *Iam in conspectum venerant, & inter pracedentes ex signorum vexillis apparebant, & ad cursum vt se inuicem adirent hortabantur, cum Lictor Antonio ante proram assidens, vt mos fuit, siue quod ambiguum virum illum ignoraret, qui tanto exercitu proprioque ad eos nauigaret: siue à generositate animi id expromeret, vt inferioribus dignitate Viris signum è naui deponere, imperauit: quod ab illis factum est.* Y assi vemos, que en las Procesiones, y otros actos en que concurre el señor Virrey con la Ciudad, summittuntur fasces Ciuitatis.

La razon es, porque despues de expulsos los Reyes de Roma en tiempo de el Gouierno Aristocratico, no auia Monarchia, ni Cabeça à quien representaran los Magistrados Romanos, porque cada vno representaua la Dignidad que tenia, y dos juntos no eran compatibles: y assi el menor, era fuerça que cediera sus insignias, y las depusiera en presencia del mayor: Pero en este Reyno, en donde el Gouierno es Monarchico, quando son compatibles en la autoridad dos puestos, como son el señor Virrey, y los señores Diputados, pues ambos representan la Magestad de el Rey nuestro Señor, y su Reyno de Aragon, y constituyen vn perfecto cuerpo Politico con su Cabeça (a diferencia de su Ciudad, que se considera como vn solo miembro de este cuerpo Politico) no es justo que depongan sus insignias los señores Diputados; y auiendolas de lleuar, siempre queda en pie la doctrina de Val. Max. y Alex.

A mas, que en tiempo de los Emperadores, y Cesares, y del Gouierno Monarchico, vsaron los mismos Empera-

radores de fasces laureadas para autorizar la Mageſtad Imperial,Cornel.Tacit.*lib.*13.*Annal.* ibi: *Nero ob res à Quadrato, & Corbulone proſpere geſtas laurum faſcibus Imperatorijs addi iuſſerat.* Y Iulio Capitolino en la vida de Maximino,dixo,que el Emperador Gordiano vino de la guerra de Cartago con fasces laureadas:y Herodiano en el *lib.*7.dixo:*Sequebantur Gordianum laureate virge quo inſigni Principes à priuatis dignoſcuntur.* Y Caſiodoro hablando de la familia de los Decios, dize *lib.9.variar.epiſt.23.Hunc honorem Deciorum familia non miratur, quia eorum plena ſunt atria faſcibus laureatis.* Y Ciceron en muchas partes haze mencion de eſto miſmo,como en dos epiſtolas a Atico *lib.*7. *& lib.* 8. *& Philipic.*2 & pluribus in locis. Marcial *lib.*10.*ep.9.ad Paulum. Cum tu laurigeris annum qui faſcibus intras.* Y en tiempo de los Emperadores, es cierto que a uia Conſules que lleuauan ſus fasces, como conſta de Sueton. Tranquilo en la vida de Tiberio, y de Claudio *cap.* 24. Saluſtio,Eſparciano,y otros, y Alex. ab Alex. *d. cap.* 27.habla de eſte tiempo;y aſsi parece,que como de la regla de ir entre el Conſul,y proximo Lictor exceptò al hijo de el Conſul, exceptara tambien a otros Miniſtros de otra dignidad mayor que la Conſular, y no auiendolos exceptado,ſi ſolamente al hijo del Conſul, hæc exceptio firmat regulam in contrarium;*l.nam quod liquide,§ fin. ff.de penu legata,*Suelues *conſ.6.ſemic.2.num.5.*

Y ha eſtado tan valida eſta coſtumbre de ir las Maças immediatamente al Magiſtrado que las lleua,que en Valencia ſe platica oy en dia el ir los Alguaziles fuera de ellas,como lo dize Mateu Sanz *de Regim. Regn. Valent. tom.1.cap.2.§.2.num.*211.ibi: *Dixi de Officijs Cancellaria,nunc de reliquis familiæ Senatus, qui extra faſces incedunt: Primi ſunt duodecim Alguacelli Regij &c.* Y en eſte miſmo Tribunal vemos, que quando el

Iluſ-

Illustrisiimo señor Iusticia de Aragon va con sus Lictores, y Maças, por lleuarlas immediatamente a su persona; van algunos de los señores Lugartenientes delante de ellas, no porque los Lictores deuan preferirles, ni porque aquella sea precedencia, ni preheminencia de los Porteros, que esso seria vn absurdo muy grande, sino porque preceda, y se conserue la autoridad de el señor Iusticia: y aun quando el señor Virrey concurre con la Ciudad en las Procesiones, y otras funciones semejantes, vemos q los Alguaziles se ponen en ala con los Andadores de la Ciudad, qui gestant fasces summissos, y no se sabe que se ayan puesto jamas los Alguaziles entre el señor Virrey, y los Andadores: Luego porque de derecho comun procede que los Andadores, Viatores, ô Lictores de el Reyno deuen ir en concurso de el señor Virrey immediatos a su Excelencia, y a los señores Diputados.

Ni obsta la replica que se haze, diziendo, que los Alguaziles tienen obligacion de acompañar al señor Virrey los dias que concurre en las funciones de Extraccion de Oficios, y Arrendamiento de el General con los señores Diputados, y que precediendo su Excelencia como Alter Nos, que representa immediatamente la persona de su Magestad, a los señores Diputados, parece que tambien los Ministros del señor Virrey han de preceder a los Ministros de los señores Diputados, y asi los Alguaziles a los Porteros.

Porque se responde. Lo primero, que no ay Fuero, ni Acto de Corte, que imponga obligacion al señor Virrey de lleuar a sus Alguaziles en las funciones semejantes, ni a los Alguaziles de acompañar al señor Virrey; y aunque es cierto que mandandoselo el señor Virrey, tendran obligacion de ir; pero por Fuero, ò Acto de Corte, no ay dispuesto cosa alguna acerca de esto, como se halla dispuesto en los Porteros acerca de acompañar a los seño-

res Diputados: y su Excelencia no necessita del acompañamiento de los Alguaziles, para que todos veneremos su grandeza, bien assi como Marco Liuio Druso, que gouernando el Asia: *Nullo Lictore, aut alio insigni honorum uti voluit, ne quid se ipso insignius Prouincia haberet*. Vt refert Plin. 2. *in lib. de Viris Illustribus, cap.* 27. y como Agesilao, Rey de los Lacedemonios, de quien dize Plutarch. *in vita illius. Erat rara virtute praeditus, & nullo stipitatus satelitio incedebat, quasi imperaret suis, vt pater liberis.*

A mas, de que ya su Excelencia va acompañado de el fausto, y pompa de su familia, y de sus Alabarderos; y lo que mas es, de los animos, y afectos de los Aragoneses, pues podemos dezirle con Claudiano *de laud. Stilicon.*

——————Strepitus fastidit inanes
Inque animis hominum pompa meliore triũphat,
Non alium certe Romanæ clarius arces
Suscepere ducem, nec cum cedente rediret
Fabricius Pyrrho, nec cum Capitolia curru
Pellæ domitor Paulus conscenderet Aule.

Et alibi de Consul. Mal. id Claud.

——————Rigidi, sed plena pudoris
Elucet grauitas fastu iucũda remoto.

Y la mente de los Fueros, no fue introduzir los Alguaziles para acompañar al señor Virrey, como fue introduzir, y establecer que huuiera Porteros, para que acompañaran con sus Maças a los señores Diputados: solamente fue el fin, de que huuiera Alguaziles, vt executiones sententiarum perficerent, sontes persequerentur, malefactores caperent, & homines tenerent ad portas Palacij ad euitandos strepitus, vt aperiatur via intrandi Palacium, & vt Dominorum Iudicum mandatis parerent. Vt constat ex Foro *unic. de Offic. Alguacir.* & Foro 1. For. 2. Foro 3. *de Alguacirijs Domini Regijs*, vbi Bardaxi, Mol.

in repert. verb. Alguacirij, Bouadilla *in Politic. lib. 1. cap. 13.* Leon *decis. 34. per totam.* Y si los Alguaziles por ser Ministros Reales huuieran de preceder à los Porteros de los señores Diputados, tambien los Satelites, ò Corchetes podian tener la misma pretension, por ser Ministros Reales, y militar en ellos la misma razon, quod quam absurdissimum esset, per se patet.

Lo segundo se responde à la paridad, y argumento que se haze, diziendo, el señor Virrey precede a los señores Diputados; luego los Alguaziles, como Ministros de el señor Virrey, han de preceder a los Ministros de los señores Diputados, negando la consequencia; porque es cosa distinta el señor Virrey de los Alguaziles, etiam consideratione iuridica, & politica, & ex separatis non fit illatio, *l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.* Pues aunque su Excelencia es Alter Nos, en quanto al Oficio, Gouierno, y Administracion de este Reyno, y ratione Officij, se le deuen todos los honores, y preheminencias que a su Magestad (Dios le guarde) tamquam Domini nostri Regis Imagini: Pero en quanto a la Dignidad, no es Alter Nos; porque la Dignidad Regia, no es delegable, ni abdicable de la Persona de el Rey nuestro Señor. Gaspar Velasco *in l. Imperium, col. 32. ff. de iurisd. omn. iudic.* ibi: *Quia Superioritatem, & Imperij Maiestatem, & honorem, non potest in alium transferre, quia talia euelli nõ possunt de corpore imperiali, & quia inferior non est capax talium, & sic licet illud Supremum Imperium alteri communicauerit, intelligitur semper salua Maiestate Imperiali.* Siguiòle el señor Don Geronimo Perez de Nueros, dignissimo Aduogado Fiscal en este Reyno, en la alegacion que escriuiò en la causa de el Virrey estrangero *pag. 7. col. 2.*

Y deuiendosele a su Excelencia los honores, y preheminencias de Alter Nos, por razon de el Oficio, no trans-

cienden de su persona; y assi dixo Baldo *in l. sed si hac, §. semper autem, num.1. Quod honor qui debetur Domino, non debetur eius Officiali, vel Ministro*, sequitur Ioannes Franciscus de Ponte *cons. 15. num. 6.* Stephan. Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap.* 106. *num.* 19. *& seq.* Polidor. Ripa *obseruat.* 393. *num.* 3. Valenzuela *cons.* 194. *num.* 23. *tom.* 2. Et vlterius, quod honor præcedentiæ, qui debetur Excellentissimo Domino Proregi, non transgrediatur eius personam suadetur ex eo, quia licet Excellentissimus Dominus Prorex repræsentet personam Maiestatis Domini nostri Regis, non tamen Illustrissimus illius Primogenitus repræsentat Regiam celsitudinem Primogeniti Domini nostri Regis, quia licet Regia celsitudo Primogeniti Domini nostri Regis præcederet Dominos Diputatos, & alios quoscumque Ministros Regios, quia Primogenitura est prima Dignitas post Regem, vt ait Bald. *in l. ex hoc iure, num. 5 ff. de iustitia & iure.* Cassaneus *in Cathal. glor. mund. 5 par. consid.* 41. *glossa in cap. fin.* vbi Archid. 24. *q.* 1. *& text. in cap. Adrianus* 63 *dist.* Boher. *de Authorit. Magni Consil. num.* 105. *& num.* 106. D. Aduocatus Fiscalis Nueros *in allegat. in causa Proreg. Extran. pag.* 17. Non tamen Illustrissimus Primogenitus Excellentissimi Domini Proregis (saluis suis maximis meritis, Nobilitatis, & virtutis) præcederet Dominos Diputatos: ergo quia honor præcedentiæ debitus Excellentissimo Domino Proregi non transcendit illius personam.

Lo tercero se responde, que quien haze la Extraccion de Oficios de el Reyno, y los Arrendamientos de el General, no es el señor Virrey, sino los señores Diputados, y quien ministra las acciones necessarias para aquellos actos, no son los Alguaziles, sino los Porteros de los señores Diputados, y siendo aquellas juntas, cuyas acciones pertenecen al Oficio de los Porteros, aunque aliàs deuieran

pre-

preceder los Alguaziles en otras Iuntas indiferentes, en estas deuen preceder los Porteros a los Alguaziles, Purpuratus *in l.1.num.*195.*de officio eius*, Gratian.*discept.cap.* 298.*num.*1.*tom.*2.& ibi Theodosius Rubeus *sub num.*46. *glos.* 2. *in l. apud eum, ff. de manumis.* Scipio Robitus *cons.*102.*num.*14. Freccia *de subfeudis,lib.*3. *fol.* 462. *nu.* 15. Scotus *responso* 28.*num.*40.*tom.*1.*lib.*6. Fabius Anna *cons.*40.*num.*36. Gamma *decis.*1.*num.*22. Luego porque ay mayoria de razon en los Porteros, para que no corra la paridad de la replica; y asi no solamente quando concurre el señor Virrey, tienen la asistencia de derecho en funciones semejantes los señores Diputados, para lleuar a sus Porteros immediatamente delante, sino que tambien los Porteros tienen la asistencia de derecho para preceder a los Alguaziles.

Y tambien por otra razon, y es, porque los dichos actos se hazen en las Casas de la Diputacion, y alli estan los Porteros de los señores Diputados como en su casa, y el mayor ha de ceder, y honrar al menor quando està en casa de el menor, Ioan. de Platea *in l.nihil, C.de Palacijs, lib.*12. Decian.*cons.*67.*num.*12,*lib.*2. Gonzalez *ad reg.* 8. *Cancellar. glos.*6. *num.* 107. porque en su casa cada vno es Rey, y Emperador, *can.duo* 23.*q.*4. Abbas *in cap. venerabilem, num.*19.*de electione.* Y asi dize Cassaneo *in Cathal.glor.mundi,par.*4. *considerat.*2. que quando vn Arçobispo està en casa de vn Obispo, deue honrar, y darle la precedencia al Obispo, Salgado *de Regia protect. p.*2. *cap.*9.*num.*56. aunque atendiendo a las leyes de la vrbanidad, en las acciones priuadas procede lo contrario, segun el Galateo Español: Luego los Porteros de los señores Diputados, aunque fueran inferiores a los Alguaziles, deuen precederles, quanto mas no siendolo, antes bien personas de mucha estimacion, asi por el Oficio, como por otras prendas que les ilustran de bondad, confiança,

buena naturaleza, y otras muchas que ſe atiende en ſu eleccion.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

QVando mi parte no tuuiera aſsiſtida de el derecho ſu pretenſion,(como ſe ha fu 'ado)almenos no le reſiſte vehementemente el derec' , que es lo que podia impedirle el que ſe le admitiera a contrafirmar: Y para probar el intento, aſsiento por coſa cierta, que en materia de precedencias, la primera regla que nos enſeñan los DD. y la que mas ſe deue atender, es la coſtumbre, ô poſſeſsion que ay acerca de la precedencia que ſe trata, porque aquella es la que ſe deue obſeruar, como ſi fuera ley, Canoniſte omnes *in cap. ſtatuimus* 15. *de maioritat. & obedien.* Caſſaneus *in Cathalog. glor. mund.* 4. *par. conſid.* 33. 37. 39. 40. 41. & 42. Boteus *in tract. de Synodo* 3. *par. num.* 33. Boerius *in tract. de Authorit. Magni Conſil. num.* 49. 52. & 68. Gamma *deciſ.* 1. *num.* 49. Maſtril. *lib.* 4. *de Magiſtrat. cap.* 14. *num.* 1. Riccius *in praxi fori, tit. Prax. præcedentiarum, deciſ.* 579. *num.* 1. & *deciſ.* 578. *num.* 2. Salgado *de Regia protect. p.* 2. *cap.* 9. *num.* 18. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 106. *num.* 8. & *tom.* 2. *cap.* 298. *num.* 8. & 99. vbi tradit plures deciſsiones Rotales, Sueluès *conſ.* 72. *num.* 1. *in cent.* vbi quam plures alios allegat, Ximenez *in diſcurſu de el Oficio de el Baile*, §. 23. *num.* 2. Carena *de Officio Inquiſitor.* 1. *p. tit.* 8. §. 3. *de præcedentia inter Conſultores, num.* 23. D. Michael Ferro Manrrique *in tract. de præcedentijs, q.* 18. *num.* 2. Solorzano *in allegatione pro Conſilio Supremo Indiarum, num.* 31. & 32. Rodulphus *de orig. Poteſt. & Dignitate Ducum Italiæ, num.* 234. & 262. *cum ſeq.*

La razon es, porque en materia de Precedencias, aunque el derecho nos dà reglas generales para conocer, qual

es mâs digno, y qual es menos, y quien deue preceder; y quien no; Pero en los casos especificos, acerca de las particulares personas, no pudo disponer expressa, y claramẽte la precedencia, ni pudo preuenirlos; y assi de aquellas reglas generales, y señales que nos dà el derecho comun para conocer, qual es mas digno, ô menos digno, sacamos vna probable conjectura, que la tenemos por verdad mientras no consta de lo contrario; y assi definiò Alciato 3.*p.tract.de præsumpt.* la presumpcion de derecho, *conjectura probabilis ex certo signo prouenienss, quæ alio non docto, pro veritate habetur*, sequitur Mascard. *de probat. vol.* 1. *q.* 10. *num.* 34. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *q.* 7. *num.* 4. Andreas Vallens. *in Paratitl. Decretal. tit.* 23. §. 1. *num.* 1. Las señales que el derecho nos propone para presumir la precedencia, son, como el estado de la persona, su Oficio, la administracion, la antiguedad, el grado, la sabiduria, la Nobleza, & hijs similia; a las quales se ha de estar en falta de la possession, ô costumbre, Salgado *de Regia protect. par.* 2. *cap.* 9. *num.* 16. Y como el derecho no pudo preuenir la infinidad de casos, la multitud de concursos de diferentes personas, y la diuersidad de circunstancias que en cada vna de ellas puede auer. De ahi es, que el derecho comun, no ha establecido cosa cierta, y clara en materia de precedencia, sino vnas reglas, y señales, por las quales se presume mientras no se pruebe costumbre, ô possession razonable contraria, porque entonces aquella es la que preualece, y vence a la presumpciõ, como fragil, y leue; y esta es la causa porque se le defiere tanto a la costumbre, y possession en esta materia, pues dizen los DD. citados, que es la que principalmente se deue atender, y la que tiene la primacia entre sus reglas.

De lo dicho se infiere, que como el derecho no ha establecido cosa alguna para los casos especificos de precedencia, sino que los ha dexado a la costumbre, y posses-

ſion,como al norte por donde ſe han de regir, no parece que puede auer en eſta materia derecho que reſiſta vehementemente; porque ſi huuiera derecho eſcrito que vehementemente reſiſtiera,no dirian los DD. atiendaſe primero la coſtumbre,y poſſeſsion,y eſtèſe a ella; ſino atiēdaſe primeramente a eſta, ò a aquella parte de el derecho eſcrito: Luego porque en materia de precedencias no puede auer reſiſtencia vehemente de el derecho.

Conoceſe eſto claramente, porque en los caſos en los quales vehementemente reſiſte el derecho a la poſſeſsion que ſe alega,como quando vn Seglar poſſee las rentas de vn Beneficio Eclesiaſtico,ò quando vn Clerigo poſſee las decimas de la Parroquia agena, ò quando vn Religioſo poſſee vn Beneficio Secular, ò quando vn Patron Seglar tuuiera la poſſeſsion de dar la colacion de vn Beneficio Eclesiaſtico,y en otros caſos que traen los DD. al capitulo 1.*de præſcript.in 6.* ay derecho que expreſſamente prohibe la poſſeſsion en dichos caſos, Poſt. *de mandat. de manut. obſeruat.* 44. *ex num.* 46. *vſque ad* 56. y aſsi los DD.no dizen,que ſe eſtè ſimpliciter a la poſſeſsion,ò coſtumbre,ſino que ſe atienda el titulo,Priuilegio, ò immemorial,que tiene vezes de tal: Pero en materia de precedencias,ſolamente dizen los DD.que ſe atienda, y obſerue la coſtumbre,y poſſeſsion, ſin hazer mencion de titulo,Priuilegio,ni immemorial: Luego porque en eſta materia no puede auer vehemente reſiſtencia de derecho.

Replicòſeme grandemente, diziendo, que ya el derecho expreſſamente diſpone, que el mayor aya de preceder al menor,y el mas digno al menos digno, *cap. eſt ordo* 33.*q.*5.*cap.ad hoc* 86.*diſt.l.vt gradatim,ff.de muner. & honor.& toto tit. C.vt dignitatum ordo ſeruetur.* Y que eſto baſta,para que a los Porteros,como a menos dignos que los Alguaziles, les reſiſta vehementer el derecho; pues de otra manera ſe ſiguiria,que quando el menor tra-

ta de preceder al mayor, como si vn señor Lugarteniente de la Corte tratara de preceder al Illustrissimo señor Iusticia de Aragon, no le resistiria vehementemente el derecho, quod per quam absurdum sit nemo dubitat.

Porque se responde, que aunque les demos a los Alguaziles, que tengan qualemqualem dignitatem maiorem que los Porteros, quando el derecho dispone q̃ el mayor aya de preceder al menor, se entiẽde esto, salua consuetudine, seu possessione contraria, *cap. cum olim 6. de consuetudine, cap. cum omnes, & cap. cum M. de consuetudin. l. non tantum* 11. *ff. de Decurionibus, l.* 5. §. 1. *ff. de iure immunitatis, l.* 1. *ff. de Nundinis*; porque el menor puede prescribir la precedencia contra el mayor, Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 79. *num.* 10. *& tom.* 2. *cap.* 395. *num.* 6. *& tom.* 3. *cap.* 561. *num.* 23. Seraphinus *decis.* 326. *num.* 2. *& decis.* 639. *num.* 1. *& decis.* 645. *num.* 1. *& decis.* 964. *num.* 2. sin que sea necessaria immemorial, Panormit. *in cap. fin. de consuetudine, num.* 11. *vers. Quantum vero tempus*, Dueñas *reg.* 138. *&* 160. *lib.* 3. *regular. iur. verb. Consuetudo*, Balbus *de præscript.* 5. *p.* 5. *principal. quæst.* 12. *num.* 2. aunque repugne la presumpcion de derecho, ò la disposicion que pondera la replica, Marescoto *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 100. *nu.* 4. Rochus de Curte *in tract. de consuetudine sectione* 3. *num.* 35. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cent.* 1. *casu* 38. *num.* 7. *& cons.* 646. *nu.* 10. *vol.* 7. *& cons.* 257. *num.* 39. *vol.* 3. Decius *in cap. prudentiam, num.* 29. *de officio delegati*. Ferro *in tractat. de præcedentijs quæst.* 18. *ex num.* 10. *cum seqq.*

Pero esta possessión, prescripcion, ò costumbre (que aunque entre si se distingan, para en quanto al efecto de la precedencia son vna misma cosa) deue ser razonable, *cap. vlt. de consuetud.* Ferro *d. q.* 18. *num.* 11. porque si es irracionable, en ningun tiempo se podria prescribir, ni en virtud de ella adquirir la precedencia, y no seria costum-

bre,

bre,ſino corruptela,y aun heregia podia ſer, como ſi tratara alguno de preceder al Papa, Cardinal. Belarmin. *de Romano Pontifice,tom.1.lib.2.cap.12.& 13.* Quando ſe dirà coſtumbre,ò poſſeſsion racionable,ò quando corruptela,hoc arbitrarium eſt,Ceuallos *in ſuis cõmunib.quæſt.* 359 *§.fin.* Menoch.*d.lib.2.cent.1.caſu* 82.*per totum.*Nauarr.*de maioritate & obed.conſ.1. num.3.* en donde dize,que baſta que la coſtumbre ſea de alguna manera razonable, aunque no lo ſea por todas las conſideraciones que ſe puedan hazer acerca de la precedencia, Ferro *d.q.* 18. *num,*12. quando vero ſit hæretica hoc iudicio Theologorum relinquendum eſt, Rojas *de hæreticis 1.p. num.* 384.& 104. Diana *p.4.tract.*8.*reſolut.*84. Paulus Garcia en la orden de proceſſar en el Santo Oficio,*fol.75. verſ. Deſpues de reconocidos &c.* Aora veaſe ſi es razonable la coſtumbre, ò poſſeſsion que ſe alega por el Reyno de preceder los Porteros a los Alguaziles; y ſi de lo que ſe ha diſcurrido en el primer fundamento,ſe puede mutuar alguna razon, que juſtifique la pretenſion de los ſeñores Diputados.

Ni obſta el dezir,que ſe ſiguiria el abſurdo de no reſiſtirle vehementemente el derecho a vn ſeñor Lugarteniente que pretendiera preceder al Iluſtriſsimo ſeñor Iuſticia de Aragon;Porque no ſeria abſurdo el dezir, que no reſiſtiria vehementemente el derecho a la pretẽſion de el ſeñor Lugarteniente, aunque eſta pretenſiõ ſeria irrazonable,y la poſſeſsion, ò coſtumbre que ſe alegara contra ſu Señoria Iluſtriſsima ſeria corruptela,& nullo tempore poſſet præſcribi: Pero como ay Fuero, ò Acto de Corte, que eſpecificamente preuiene la precedencia de el Iluſtriſsimo ſeñor Iuſticia de Aragon. De ahi es,que no ſolamente la poſſeſsion, ò coſtumbre contraria ſeria irrazonable, ſino que tambien le reſiſtiria vehementemente el derecho,ò Fuero.

El Fuero, ò Acto de Corte que lo preuiene, es la letra intimada por Mossen Iuan Ximenez Cerdan a Mossen Martin Diez de Aux Iusticia de Aragon, inserta, y recibida en el volumen de los Fueros, y Obseruancias, al fin de ellas, y como tal tenida por Fuero, ò Acto de Corte, iuxta ea quæ tradit Bald. *in l. Sacratissima, num.4. C. de legibus*, Felin. *in cap. Pastor. num.7. de fide instrumentorum*. Roman. *cons.260. num.3.* Ioseph. Ludouic. *tom. 3. commun. opin. tit. de statut. concl. 1. vers. Fallit primo.* Roland. à Valle *cons.99. num.38. lib.2.* cuyo fragmento digno de repetirse en la estampa, para que veneremos la preheminencia de este sublime Magistrado, dize assi: *Item viuiendo encara aqueste Rey Don Martin, vino el Papa Benedicto a Zaragoça, e estiò alli a fiestas de Nadal: è es costumbre que comanda la noche de Nadal: do quiere que sia el Papa al mayor hombre que y sia, que diga vna licion a Maitines estando present el dito Padre Santo, clamada la licion del Emperador: è al que la dize le da vna bella espada: con la qual sacada de la vaina teniendola en la mano dize la dita licion. La qual iat sia que fuessen presentes muitos Nobles, e Caualleros, è el portant vezes de Gouernador en la dita Ciudad, no la quiso dar, ni la dita licion comendar a otri alguno, sino a mi que era Iusticia de Aragon. E assimateix me dio con la dita espada vn grand birred, e alto forrado de erminios: E aqueste por esguart, e honor de el Oficio que tenia. Item otra vegada estando el dito Padre Santo en Morella en tiempo de el Rey Don Fernando, combidò en la dita Villa al dito Rey, e a sus Oficiales, e a muitos Nobles Caualleros: e vn dia antes del combit, el clamò al Vispe qui era de Girona, qui hauia de vsar el oficio de Maestro de Sala el dia del combit: E dixole, que queria ver como hauia colocado por orden en tabla a todos los que y de hauian de*

comer, e porque me auia colocado a mi que era Iusticia de Aragon a su guisa, mandole que tantost apres de los de la Casa Real, e de los Comptes, e Vizcomptes fuesse yo colocado: car el mayor Oficial lego que fuesse en el mundo, era yo; e apres de mi los Nobles, y assi fue feyto.

De aqui se conocerà la diferencia grande que ay entre el caso supuesto, y el sugeto de nuestro pleito, en el qual no ay Fuero, Obseruancia, ni Acto de Corte que trate de la precedencia de los Alguaziles, si solamente vna leue presumpcion de derecho, por la qual se presume, que el mayor ha de preceder al menor; porque assi como el que pretende tener vna seruidumbre Real en vn predio ageno, leuemente le resiste el derecho, porque qualquier predio se presume libre, y el derecho dispone, que a cada vno se le conserue su libertad, *l. altius* 8. *C. de seruitutibus*, ibi: *Altius quidem ædificia tollere, si domus seruitutem non debeat dominus eius minimè probibetur. In pariete vero tuo si fenestram Iulianus vi, vel clam fecisse conuincatur, sumptibus suis opus tollere, & integrum parietem restituere compellitur.* Et in l. 1. C. eodem titulo, ibi: *Si quas actiones aduersus eum qui ædificium contra veterem formam extruxit, vt luminibus tuis officeret, competere tibi existimas: more solito per Iudicem exercere non prohiberis.* Et l. 1. ff. de seruit. vrbanor. ibi: *Quia celum, quod supra id solum intercedit liberum esse debet.* Et l. cuius 24 ff. eod. tit. ibi: *Cuius ædificium iure superius est, ei ius est in infinito supra suum ædificium imponere, dum inferiora ædificia non grauiore seruitute oneret.* Et *l. vlt. § si quis proiectum. ff. quod vi, aut clã, l. 3. § 7. ff. vti possidetis, l. manumissiones 4. ff. de iust. & iur. cap. 2. si de feudo fuerit controuersia inter masculũ, & fœminam.* Y no obstante esta disposicion de el derecho, se dize que le resiste leuemente al que alega la possession de vna seruidumbre Real, y no necessita de titu-

lo

lo, ni immemorial, para que sea mantenido en su possession, porque no le resiste vehementemente el derecho, ni prohibe el que legitimis modis, impongan seruidumbres en predios agenos, Cancer *variar. resolut. cap.* 14. *num.* 53. *par.* 3. Marescoto *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 11. *nu.* 43. & 46. Gutierrez *practic. quæst. lib.* 3. *quæst.* 19. *nu.* 14. Postius *de mand. de manut. obseru.* 44. *num.* 60. Sueues *cons.* 72. *num.* 8. *in fine.*

Assi tambien leuemente le resistirà el derecho al menor que alega la possession de precedencia contra el mayor, no obstante que aya disposicion de el derecho que diga, que el mayor ha de preceder al menor: Porque no le resiste vehementemente, pues no prohibe que el menor pueda preceder al mayor, teniendo el menor de su parte la possession, ô costumbre razonable, y porque tãpoco requiere el derecho titulo, ni immemorial para que el menor adquiera la precedencia, como se ha fundado, por no auer Author alguno de los que yo he visto, y cito en esta alegacion, que haga mencion de titulo, ni immemorial, quando trata de preceder el menor al mayor, y se verà mas claramente en el siguiente discurso.

FVNDAMENTO TERCERO.

ES vniforme resolucion de los Practicos, que quando el inhibido parece en Corte, y da su cedula de contrafirma, alegando possession igual a la de el que obtuuo la inhibicion, en materia que no tiene vehemente resistencia de derecho, ni necessita de titulo, ô immemorial, la firma se resuelue en citacion, *Obseru.* 1. *de citacion.* porque ninguno deue ser priuado de su possession lite pendente, *l. meminerint, l. si quis in tantam, C. vnde vi, cap.* 1. *vt lite pend.* sin que primero conste por orden judiciario quien ha de posseer, y quien no, D. R. Sesse *de inhibit.*

cap.6 §.1.num.108.cum seq. y que sin otra prueba alguna, se deue admitir a contrafirmar, D.R. Sesse *de inhibit. cap.6 §.2.num.8.*

Atqui mi parte diò luego su cedula de contrafirma, alegando possessión igual a la de el Regio Fisco en materia que no tiene vehemente resistencia de derecho, ni necessita de titulo, ò immemorial: luego deue ser admitida su contrafirma: la menor tiene dos partes; en respecto de la primera que toca a la vehemente resistencia de derecho, se ha discurrido en el segundo fundamento; en respeto de la segunda parte que toca al titulo, ò possession immemorial, se confirma no ser necessario, ni lo vno, ni lo otro.

De los DD. que tratan este punto de precedencia de el inferior contra el superior, los que mas han alargado el tiempo de la possession, que es necessaria para adquirir la precedencia, han dicho ser de 40. años, Felinus *in cap. auditis.num.22.de rescriptis*, Andreas Siculus *cons.5. lib.3.* Purpuratus *in l. 1. nnm. 201. ff. de officio eius.* Aretinus *cons.23.num.*11. Gratian. *discept.*492. *à num.*10. Roland. à Valle *cons.5. num.*71. *lib.* 1. & alij relati à Sueues *cons. 72.n.*1 & 2. ibi: *Et in hoc non est necessaria possessio immemorialis, sed sufficit possessio quadraginta annorũ.* alij apud Michaelem Ferro *in tract. de praecedent. q. 18. num.* 10.

Otros han dicho, que bastaua la possessiõ de diez años, y assi lo ha entendido la Sacra Rota, Beltraminus *in addit. ad Ludouis. decis.*24. *num.*4. ibi: *Concurrente aliqua qualitate, & ex aliqua rationabili causa minus dignus praefertur, quia tunc consuetudo non est irrationabilis, ita Menoch. cons.52. num. 99. & seq. & dixit Rota in Seguntina praecedentia 23. Iunij 1609. coram R. P. D. Pamphilio, vbi etiam dicit huiusmodi consuetudinem induci ex solo spatio decem annorum.* Cui iungitur Bart.

in

in l.de quibus,vbi etiam Iaſſon *num*.43. *de legib*. Curt. junior *conſ*.42.*col.penult*.Crauet.*de antiquit. tempor*.4. *par.principal.num*.7.Suelues *d.conſ*.72.*num*.2.quia longum, & diuturnum tempus decenium dicitur. *l. ſi cum fideicommiſſa*.§.*Ariſto.ff.qui & à quibus*,*l*.1. *& l*.2.*C. de præſcript.longi tempor*.

Otra opinion ay que dize,que para que el inferior adquiera la poſſeſsion de preceder al ſuperior,y ſe le conſerue ſu poſſeſsion, baſta vn acto ſolo de auerle precedido, Perez de Lara *in tract. de Aniuerſ. & Capellan. lib*.1. *cap*.24,*num*.26.*gloſ.in cap.cum Eccleſia Sutrina,verb. trium de cauſ.poſſeſ.& propriet*. Balbus *de præſcript*.1. *part*.5.*part.principal.quæſt*.8. *nu*.2. Couarruvias *in practicis quæſt*.14.*num*.2.Flaminius *de reſignat.Beneficior. lib*.7.*quæſt.vltima num*.9.Salgad.*de Reg.protect.par*.2. *cap*.9.*num*.19.*&* 20.

Otra opinion ay que dize, que el tiempo de eſta poſſeſsion,ò coſtumbre es arbitrario, Corraſio *in comment. de iure ciuili in artem redigendo,par*.2.*cap*.19.y la ſigue Menoch.*de arbitrar.lib*.2.*cent*.1.*caſu* 83.*nu*.7.*& conſ*. 646.*num*.10.*vol*.7. *& conſ*.51. *num*.49. *&* 52.*& conſ*. 257.*num*.39.*& conſ*.784.*nu*.1. Pero eſte arbitrio ſe deue regular ſegun el eſtado, y circunſtancias de las perſonas, tiempo,y lugar, de tal manera, que ſi las perſonas entre quien ſe litiga la precedencia fueren Ecleſiaſticas, parece que ſe deue atender el Derecho Canonico,ſegun el qual quieren los Canoniſtas ſea el tiempo de 40. años *in cap. fin.de conſuetudine*,Ferro *de præced.q*.18. *n*.10. ſi fueren ſeculares(como lo ſon en el caſo preſente) ſe deue atender el Derecho Ciuil, ſegun el qual baſtan diez años ſegun Balbo *de præſerip*.5. *part*.5. *partis principal. quæſt*. 12.*num*.2.

De cuyas opiniones ſe conoce claramente que no es neceſſario titulo, ni poſſeſsion inmemorial, para adqui-

rir la precedencia los Porteros contra los Alguaziles; y considerado a buenas luzes, aqui no se trata de possession de cosas jurisdicionales, ò reseruadas a su Magestad, que entonces seria necessario titulo, ô inmemorial, si solamente se litiga quales han de preceder entre sus subditos, y vassallos, y assi basta la possession que se alega, como vèmos cada dia, quando se litiga la precedencia entre los mismos Oficiales, y Ministros Reales de menor a mayor, atendiendo solamente la possession momentanea, y de fecho, sin que sea necessaria aun possession decenal, Cabedo *decis. Lusitana* 3.1.*p.nu.*1.*& seq. & decis.*4.*&* 5. ibidem Bobadilla en su Politica *tom.* 2. *lib.*3. *cap.*5.*num.*23. Auendaño *de exequend.mandat.* 1.*p.cap.* 19.*num.*16. Regens de Ponte *decis.*8.*ex nnm.*1. *cum seq.* Carolus de Tapia *ad constit. Regni Neapolitani in rub. n.*15.*& decis.*21.*Supremi Italiæ Consilij.*

Hizoseme vna replica inter informandum, y fue dezir: Que auiendose de estar a la costumbre, ô possession en materia de precedencias; por mi parte no se ha prouado costumbre, ni possession alguna, ni aun suponiendo, que era necessario que se articulara de quarenta años, se ha articulado la possession de este tiempo; y assi que teniendo la parte contraria prouada su possession, y manutenida con el decreto de la firma, se le ha de conseruar en su possession, y no se deue admitir a contrafirmar mi parte.

Porque se responde, que para que el inhibido se admita a contrafirmar, basta alegar derecho, y possession igual al que alegô, y probò el que obtuuo la firma, sin que sea necessario probar el inhibido lo que articula, es materia brocardica entre los Practicos de el Reyno, y la funda largamente el señor R. Sesse *de inhibit.cap.*6. en el §. 1. y 2. donde dize ser diferente cosa el admitirse la contrafirma, de el recibirse, pues para que se admita, no es necessario probar el derecho, y possession igual que se alegan; para

que

que se reciba precissamente, se ha de probar, *d.* §. 1. *n.* 107. *cum seqq.* y probada se inhibe de precisso, donec proprietatis causa fuerit terminata, segun la *Obseru. Item nota, de fideiussoribus.*

La pretension de mi parte no es por aora, de que se le adjudique la propriedad de el derecho que pretende, ni que se le dè la possession plenaria, inhibiendo de precisso a la parte contraria, si solamente que se le admita a contrafirmar; esto es, que no se le priue lite pendente de su possession, y que se pronuncie vti possidetis, ità possideatis, en el interim que se trate el juizio plenario possessorio, para esto hà alegado mi parte derecho, y possession igual a la de el firmante, como consta de el Processo; luego no es necessario que pruebe possession alguna.

Ni es necessaria en este juizio possession quadrigenaria, ni decenal de la precedencia, dixolo Cesar Carena excelentissimamente *de officio Inquisitorum par.* 1. *tit.* 8. §. 3. *num.* 15. hablando de la precedencia entre los Consultores de el Santo Oficio, ibi: *Primo ergo notant scribentes in materia pracedentiæ in primis considerandam esse consuetudinem, quæ multum in ea potest, etiam si sit contra ius, Ioan. Franciscus Ferentill. ad decis.* 903. *Burati num.* 20. *Fab. de Anna. cons.* 40. *num.* 2. *pluribus sequentibus, vbi quod in hac re non requiritur in iudicio possessorio consuetudo iuris, quæ decenium requirit; sed sufficit consuetudo facti, videlicet, sic fuisse in certis actibus obseruatum, Gamma decis.* 1. *num.* 13. & 14. *Rota decis.* 85. *num.* 5. *in Colonien. præcedentia corã Vbaldo in vltimo impressis Venetijs, Scipio Lancellotus in allegatione sua pro Canonicis Regularibus apud Tamburin de iure Abbatum disput.* 25. *q.* 1. *num.* 198. & 199. *tom.* 1. *Bobadilla, qui alios latissime cumulat in sua Politica tom.* 2 *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 23. & *ibi in addit.* Mi parte ha alegado muchos actos de precedencia igualmente

co-

como el firmante; luego deuē ser admitida ā contrafirmar, y mantenida en su possessión.

Y vltimamente se coronarà el discurso con vna doctrina de Sueues en el *cons.72.num.8.circa medium*, cuya causa fue de las que ganò, donde enseña, que aunque resista vehemente el derecho al contrafirmante que tiene possession diutina, aunque no bastāte para obtener en el plenario possessorio, deue ser mantenido en su possession, ibi: *Secundum membrum est; cum ius vehementer resistit possidenti, & tunc licet Couarrub. aliquantulum se inuoluat, veritas est, quod si possessor in diutina possessione versetur, licet non sufficienti ad obtinendū in possessorio plenario, debet manuteneri.* Ex Menchaca *controuersiar.illustr.cap.86.nu.9.* Caualcano *decis. 27. num.33.p.1.* Rota *in nouis.diuersor.decis.595.n.4.p.1.* & in recentiss. Farin.*decis.685.n.3.p.1.& decis.397.n.3. & 4.p.2.* Beltramin.*ad decis.370.* Ludouis.*addit.1.*

Ex quibus parece deue ser admitido a contrafirmar el Illustrissimo Reyno de Aragon, y conseruados los señores Diputados en la possession de lleuar a sus Porteros con las Maças immediatamente delante, precediendo a los Alguaziles en concurso de el Excelentissimo señor Virrey, y Illustrissimo señor Regente el Oficio de la General Gouernacion respectiuamente en los actos de Extraccion de Oficios, Arrendamiento de el General, y otros; y que se les deue abrir la puerta, para que puedan entrar a disputar cara a cara en juizio plenario la possession que tienen, y la justicia que les assiste. Salua tanti Senatus grauissima censura, cui omnia libenter subijcio. Zaragoça, y Setiembre a 28. de 1661.

El Doctor Ioseph Vberte.